8 OTT. 1968

BIBLIOTECA CIVICA BERIO
F.Ant.
Misc.
Gen.
B
3
26

DECISIO

M. JO. BAPTISTÆ CARROGGIO

J. C. C.

E T

JUDICIS TERTIÆ INSTANTIÆ

IN

VULTUREN.

PRIVILEGII L. UNICÆ *C. QUANDO IMPERATOR...*

I N T E R

D. JOSEPHUM FASSONUM Q. BENEDICTI APPELLANTEM

E T

D. SIMONEM GRANARA APPELLATUM.

GENUÆ TYPIS AUGUSTINI OLZATI

Superiorum Permiſſu.

Civica Biblioteca Berio - Genova

VULTUREN.

PRIVILEGII L. UNICÆ C. QUANDO IMPERATOR

Diei 14. Julii 1788.

PRIVILEGIUM *L. Unicæ C. Quando Imperator inter Pupillos & Viduas*..., quod ad declinandum Forum Vulturi imploraverat minor D. Joſeph Faſſonus q. Benedicti adverſus D. Simonem Granara, quodque primitus in illa Curia admiſſum, inde a M. Mario Franciſco De Ilariis appellationis Judice rejectum fuit, cum tertio in poſtrema inſtantia coram me ad examen fuiſſet revocatum, trino inſpecto proceſſu, pluriesque auditis partibus, earumq. M. M. Advocatis, pro illius competentia, & admiſſione favore prædicti minoris cenſui reſpondendum, ita ut ſub die 14. Julii p. p. circumſcripta pronunciatione p. M. De Ilariis, firmataque præcedenti Illuſtriſs. Capitanei Vulturi, remittendas eſſe partes quoad merita propoſitæ actionis ad Sereniſſimum Senatum Judicem electum pronunciare minime ambigerim.

Egerat D. Simon Granara in Curia Vulturi pro conſecutione lirarum 8. m. extra bancum prætenſo reſiduo dotis Dominæ Reginæ Faſſonæ Granara ejus Nurus, quam in ll. 10. m. D. Paſchalis Faſſonus frater D. actori promiſerat poſt jam contractum matrimonium, ut ex inſtrumento diei 1. Junii 1786. rogato a Nor. Franciſco Xaverio Pallani: cumque pro enunciato reſiduali credito, non quidem perſonam promittentis, ſed bona, hæreditatem & hæredes d. q. Benedicti Patris adſtrictos ſibi polliceretur, adverſus pro iis Deputatum in Perſonam legitimam ſummarium inſtauraverat judicium.

Huic occurrens D. Joſeph Faſſonus alter ex d. q. Benedicti filiis adhuc minorennis, & in paternis tabulis hæres una cum Paſchale altero fratre aſſumptus, eumdem Deputatum a Granara conventum ſpeciali, ac legitimo mandato inſtruxit ad implorandum beneficium d. *L. unicæ*, eligendumque in controverſiæ Judicem Sereniſſimum Senatum, quod cum a mandatario expletum fuerit, atq. de minori ætate, etiam infra decemocto annos edoctum, Judex ille partes ad electum Judicem remittendas eſſe cenſuit, quin illius ſententia aliqua injuſtitiæ labe infecta dici potuerit, ſed immo videretur eadem de jure omnino confirmanda.

Etenim famigeratum beneficium electionis, & variationis fori, quod Imperator in L. unica conceſſit Pupillis, ac Viduis, aliisq. miſerabilibus Perſonis, conceſſum quoque in minori ætate conſtitutis licet ultra pupillarem, quam plures firmarunt Doctores inter quos *Paſch. de Patr. Poteſt. part. 2. c. 2. n. 92. Carleval. de judic. tit. 1. diſp. 2. ſect. 7. n. 532. Caſtill. controv. lib. 3. cap. 25. n. 17. & 22. Tancred. Conſult. 60. n. 28. Carol. Ant. De Lucc. obſerv. ad De Franch. deciſ. 100. n. 4. Scialoya de For. comp. cap. 16. n. 3. Andreol. controv. 235. per tot.*, idque etiam in praxi ſatis receptum teſtantur = *Dexart. deciſ. 68. n. 6. Prat. in addit. ad Paſch. d. n. 92. Berſan. de Pupil. Cap. 1. quæſt. 14. n. 18. Deciſ. Rot. Gen. coram Ercolan. in C. Pruſſa, & Manucci fol. 7. §. Paſſando ora... Sanfelic. deciſ. 134. n. 5. & 7.*

Quod ita mihi ſuaſum fuit, ut prætermiſſa nonnullorum contraria opinione, a ſententia minoribus favorabili in judicando minime recedendum eſſe cenſuerim, quoties potiſſimum, prout hic, de illis agatur, qui paulo ante a pupillari ætate expediti, non ita ad majorem accedant, ut infra decimum octavum annum adhuc exiſtant, quique non ad meram calumniam, indebiteque protelandi judicii cauſa beneficium ipſum imploraverint.

Equidem Juſtinianus non quidem ſimpliciter de Pupillis, & Viduis in dicta Lege fuit allocutus, ſed æque de aliis debilibus, miſerabilibuſque perſonis, quibus privilegium eligendi, & variandi forum expreſſe conceſſit, ibi = *Si contra Pupillos, vel Viduas, vel diuturno morbo fatigatos & debiles impetratum fuerit lenitatis noſtræ judicium memorati a nullo noſtrorum judicum compellantur comitatui noſtro ſui copiam facere... Quod ſi Pupilli, vel Viduæ, aliique fortunæ injuria miſerabiles judicium noſtræ Serenitatis oraverint, præſertim cum alicujus potentiam perhorreſcant, cogantur eorum adverſarii examini noſtro ſui copiam facere* = Ommiſſa itaque diſputatione an ſub nomine Pupilli minores quoque, Patre orbati, hic comprehendi valeant, ſeu an privilegia illis a jure conceſſa iſtis quoque elargita dicantur, prout ex *Textu in L. qui neque Tutores ff. de Rebus eorum... firmat Andreol. controv. 235. De Lucc. ad De Marin. reſol. 47. n. 5. & ſeq.* Illud pro certo habui, quod minores annorum decem octo Patre, vel Avo carentes, qui in re-

bus ſuis gerendis attenta mentis imbecillitate omnino impotes ſunt atque alieno ductu, & conſilio regantur, optime inter debiles perſonas, & miſerabiles conſiderandi ſint, ſicque in lege ipſa comprehenſi = *Berſan. ubi ſupra* = *Plane negari non poteſt quod ratio miſerationis, cujus contemplatione conceſſum eſt ejusmodi privilegium fori conveniat minoribus, cum ii quoque plerumque res ſuas adminiſtrare neſciant, & ideo per alios reguntur non ſecus ac Pupilli, ut ita per hanc rationem firmat Paſchal...* Voet in Pandectas *lib. 5. tit. 1. n.* 115. ibi = *Pupillis præterea, Viduabus, aliiſq. Perſonis miſerabilibus, ne circuitibus longoque litium gradatim varios apud Judices tractandarum ſufflamine res ſuas viderent atritas, tributum, ut ſi velint, prætermiſſo inferiore judicio, cauſæ ſuæ examen per ſaltum Principali poſſint examini committere L. unic. C. Quando Imperator inter Pupillos, & Viduas, vel alias miſerabiles Perſonas cognoſcat: Non tamen inter Interpretes expeditum ſatis eſt, quinam hic miſerabilium Perſonarum veniant appellatione. Pupillorum quidem mentione occurrente, & eorum qui diuturno morbo fatigati ſunt, & debiles, NON DUBIUM QUIN ET AD MINORES, & prodigos, & furioſos, & generaliter omnes eos, qui propter animi, corporisve vitium aliena cura indigent, privilegium hocce porrigendum ſit,* & n. 117. *Nec refert utram paupertinæ, an opulentæ hæ Perſonæ ſint, cum ſola conditio, atque ſtatus, non item patrimonium in hoc fori privilegio conſideratum ſit, nec dicta* L. *unica diſtinctionem faciat.*

Quin prædictis obſtare autumaverim auctoritates per egregium D. Granaræ Advocatum adductas ad excludendam competentiam effati privilegii quoad Perſonam D. Faſſoni minoris.

Cancerius enim *t. 2. cap. 2. n. 12.* licet pupillum illum eſſe firmet qui, infra annum decimum quartum reperitur, & extra Patris poteſtatem, æque tamen concludit quod *omnes curatore ſeu tutore egentes reputantur miſerabiles Perſonæ.*

De Marin. *lib. 2. cap. 47. morem gerendo amico* contra minorem reſpondit, verum fatetur quæſtionem ſatis controverſam.

Novarius, Riccius, Viſconte ad De Franch., Hilliger. ad Donell. aliæque, ſi quæ ſunt adductæ auctoritates, vel leviter nimis quæſtionem ipſam pertractant, vel a majori Doctorum numero diſſolvuntur, immo expreſſe quamplures reprobantur prout De Marin. reprobatur a *Carolo Antonio De Lucc. ad decis. 100. De Franch. & ad ipſum De Marin. Reſol. 47. n. 5. ad 8.* Viſconte ab eodem *De Lucc. & a Paſch. ubi ſupra*, & Novarius ab Andreol. *controv. 235. n. 3. 4. & Dexart. decis. 68. n. 6.*

Neque majoris ponderis inventa fuit auctoritas Mucii ad *dec. 134. Sanfelicii, & Calà de reſtit. in integrum quæſt. 42.* Primus quippe non ita abſolute minori privilegium denegat, quin potius concurrentibus circumſtantiis ad illius commiſerationem moventibus prudentis Judicis arbitrio elargiendum relinquat; ſecundus autem, etſi eum qua pupillum excludat, uti vero miſerabilem per-

ſonam parentum auxilio carentem ad fori variationem videtur admittere ibidem *n. 38. Pro conciliandis tamen DD. opinionibus non erit abs re conſiderare minorem extra tamen pupillarem ætatem parentibus orbum (cum ſit parentum auxilio deſtitutus) inter miſerabiles connumerari, ut eidem pariter electionis fori privilegium ſit indulgendum, non uti pupillo, ſed tanquam miſerabili perſonæ, ut conſiderat Covarr... Eſcobar... Belluga... & alii, quos citat Carleval. ubi ſupra n. 566.*

Ulterius animadvertere non abs re fuit quod idem Novarius *de election. & var. fori* anteſignanus opinionis minori contrariæ in altero tractatu de *Privileg. miſerab. perſon. præluð. 8*, licet ad aliud propoſitum, fatetur quod *miſerabilis perſonæ appellatione venit omnis, cujus natura movet nos ad miſerandum propter fortunæ injuriam.... Et in arbitrio judicis repoſitum eſſe quænam miſerabiles Perſonæ nuncupari debeant.... ita quod ſi aliqui reperiantur, in quibus major vel æqualis vigeat ratio, eadem ſubintrat diſpoſitio... nam ubi eadem eſt ratio idem jus ſtatuendum...* fatendo inſuper quod inter miſerabiles perſonas *paſſim a DD. reponuntur Orphanus, Pauper, Inops, Captivus, Canceratus, Peregrinus, & Advena, Meretrix, Expoſitus, Libertus, Pupillus, Pœnitens, nuper ad fidem Converſus, Senex, Virgo, Scholaris, Agricola, Prodigus, Avarus, Mercator, qui in itinere gabellis gravatur, Eccleſia, & Eccleſiaſticus, amore Captus, Damnatus ad triremes, Nauta, Relegatus, Deportatus, Dæmoniacus, Decoctus, Ebrioſus, Furioſus, Fatuus, Lunaticus, Univerſitas, & Collegium...* Haſque firmat *miſerabiles perſonas vocari poſſe etiamſi fuerint divites.*

Quomodo ergo in ſubjecto themate commiſeratione dignus judicandus non erit minor annis decem octo auxilio Patris deſtitutus, qui ob animi, & corporis imbecillitatem incapax omnino eſt ad propria negotia peragenda, quique experientia magiſtra nugis adhuc, ac præceptoribus alternatim intentus defenſioni propriæ rei familiaris in judicio a valido Actore expetitæ, forenſibusq. verſutiis opportune occurrere minus aptus dijudicatur, præſertim in Regione ubi Doctorum copia deeſt, qui in re ſatis gravi, ac fortaſſe non levioris juridicæ indaginis, undique incapacis Clientuli vice munus impleant.

Sicuti neque obſtare cenſui quæ levi calamo deducta fuerunt per *Rotam noſtram coram Mancurti in Cauſ. Paſſana, & De Negris pag. 22.* vel poſtmodum a M. *Paglioni in ejus diſſenſu in Cauſ. Pruſſa, & Manucci §. Oltre di che...* Etenim quoad primam ſatis apparebat propoſitionem excluſivam privilegii attento ſtatuto noſtro *de jur. redd.* emiſſam fuiſſe penitus incidenter, ex abundanti, & ad ornatum, quin fuerit ſuper ea aliqualiter inter partes diſcuſſum, & proinde cum potius extenſori, quam Judicantibus eadem tribuenda ſit, merito in nulla habenda erat conſideratione. *Deciſ. Rot. Gen. Cor. Buttari in Jan. Salv. introd. inter DD. Carminati,*

& D. *Garibaldam Faſſonam pag. 5. Dec. M. Maccioni in Entimelien. Manutent. inter M. Orengum, & Olignanum pag. 9. §. Quin me.*

Ultra quamquod intus etiam introſpecta minus tuta invenitur. Equidem eo ipſo, quod ſtatutum prædictum nos remittit ad jura Romana in iis, in quibus ipſum minime diſponit, locum habere debet hoc beneficium favore noſtri minoris, tum ex quo in dicta L. unica eidem uti miſerabili Perſonæ conceditur, tum quia illi ex magis recepta Doctorum opinione elargitur, quorum communiorem, tutioremque ſententiam jus quoque Romanum conſtituere non eſt ambigendum *Caſaregg. ad Stat. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 8. *verb. Tam fœminæ quam maſculi n. 3. 4. 5. & alibi. Votum M. Jo. Battiſtæ Ciambrini redd. Serenis. Senatui in Cauſ. M. Liviæ Pallavicinæ fol. 15. n. 20.*

Quo vero ad diſſenſum M. Paglioni opponebatur auctoritas reliquorum auditorum, qui pro minore in ea cauſa reſponderunt, quin circa punctum hoc iſtorum ſententia rejecta poſtmodum fuerit: Ulterius nititur ille voto M. Jo. Battiſtæ De Nuce, qui tamen loquitur in themate omnino a noſtro diverſo. Et ſane mihi minime arriſit ejuſdem M. Paglioni concluſio quod minor habilitatus ad contrahendum a Sereniſ. Senatu cum conſilio alicujus Conſiliarii indefinite, & generaliter excluſus ſit ab hujuſmodi privilegio: nam ex ſimili habilitationis decreto, quod paſſim ſine ulla cauſæ cognitione, & unice ad facilitandos contractus per minorem ineundos a Principe conceditur, fas mihi non fuit vel minorem pro majore, & ſui juris intueri, vel nulla amplius commiſeratione dignum agnoſcere ad privilegium ipſum, cæteroquin competens, denegandum; eo inſuper addito quod inducta in alicujus favorem nequeunt in ejus odium retorqueri. *L. Quod favore Cod. de legibus* - ibi - *quod favore quorumdam conſtitutum eſt, quibusdam caſibus ad læſionem eorum nolumus inventum videri*; & ibi Doctores.

Reliquas vero deciſiones, ſive ſententias nonnullorum Tribunalium, quæ pro, vel contra minorem hinc inde adducebantur, quæque ad opportunitatem de more circumferuntur, nullimode attendendas eſſe credidi ad effectum tribuendi, vel denegandi minoribus jam dictum *L. Unicæ* privilegium; etenim cum mihi non conſtiterit de vero fundamento earumdem, nec de facti circumſtantiis, quæ fecerint Judices modo in unam, modo in alteram ire ſententiam, ſuper iiſdem parum, nihilq. pedibus figendum eſſe exiſtimavi, præſertim in materia, in qua circumſtantiæ ipſæ non leviter in deciſionem influere valent.

Ab accepta autem ſententia deflectere animus non potuit ex eo, quod ageretur de credito dotali, in quo Nurus D. Granara actoris principale haberet intereſſe, ita ut ex privilegio tam rei in judicium deductæ, quam perſonæ dictæ mulieris æque minorennis ceſſare deberet alterum D. Joſepho competens, ex juris regula quod privilegia privilegiis conquaſſantur.

Objectum ſiquidem minus habens inventum fuit ; replicabatur enim ab egregiis quoque d. Joſephi Advocatis , quod Nurus præd. non edoceretur ex actis in minori ætate conſtituta , neve eamdem eſſe in cauſa , cum hæc nomine proprio tantum a Simone Granara Socero , qui dotem ſtipulatus fuerat , proponeretur; & tandem quod cum res non eſſet de Vidua , aut Virgine , ſed de maritata , in omnem caſum nullum prædictæ mulieri competeret perſonale privilegium .

Illud vero , quod ex natura crediti dotalis erui aſſerebatur, nihil ad rem facere mihi viſum fuit ; Quandoquidem licet dotium cauſæ, ut plurimum privilegium habeant ſummarietatis , hoc tamen non tollit quin altero electionis , & variationis fori Pupillis, ac miſerabilibus perſonis competente, privilegiati uti valeant : atque ſuperius allegata juris regula ſupponit quidem duorum privilegiorum ejuſdem naturæ , & ſpeciei concurſum , minime autem ubi alterum ſit perſonæ, alterum vero cauſæ tantum tributum , quod optime confirmatur a *M. Blaſio Galea in vot. redd. Ill. Suprem. Sind. in Cauſ. Muttina & Poggi* §. *Non in primo* , *& ſeq.* ibi : *at vero quod aliud quodpiam privilegium ipſi habeant , atq. illud ſignanter , ut eorum cauſæ ſummariæ peragantur, nil inde eſt quod Legis unicæ privilegii uſum perſonis miſerabilibus remorari valeat ; nam quicumque fuerit ille judex a quo iſtæ eligant judicari , ſemper, & coram quovis judice electo cauſæ medicinalium ſummariæ poterunt pertractari : & quod in jure dicimus privilegium privilegio conquaſſari , duorum privilegiorum ejuſdem ſpeciei concurſum ſupponimus juxta ea , quæ habent poſt alios plurimos Novar. Scialoya . . . Carleval . . . ita nempe , ut una partium velle uti privilegio non valeat , quin pari alterius pernicies fiat , cumque nulla ſit ratio , propter quam debeat una potius , quam altera eo uti poſſe, ne ipſas ad imparia judicemus .*

Præmiſſorum vim ſentiens jamdictus D. Advocatus propius ad proceſſum ſe contulit , atque medio altero competentiam privilegii variationis fori in caſu evertere conabatur , animadvertendo nempe, quod minor Faſſonus reperiebatur in cauſa uti tertius , & aſſociatus, ideoq. tamquam reus voluntarius minime eidem licuerat judicem, quem approbaverat , recuſare, & ab judicio reſilire.

Verum facilis erat difficultatis ſolutio , nam ex revolutione actorum apparuit quidem quod D. Jo: Nicolaus Maſſonus , tamquam procurator prædicti minoris , pro aſſociatione inſtiterat in Cauſa mota a D. Granara contra Deputatum pro bonis , hæreditate , & hæredibus q. Benedicti Faſſoni ejuſdem Patris, quodque dicto nomine fuerat de facto ab judice admiſſus , opponente tamen & reluctante D. Granara actore, qui minorem Faſſonum eſſe filium, & hæredem dicti q. Benedicti , & ſic in deputatione comprehenſum , reumq. principalem in cauſa viriliter contendebat : At aſſertus Procurator minime de legitimitate mandati , quoad id utebatur , apud acta docuerat , ideoq. nullius penitus efficaciæ fuit ejuſ-

dem aſſociationis decretum, nec minori a geſtis per eumdem Maſſonum præjudicium aliquod reſultare poterat : quin relevet quod prædictus Maſſonus alterum ad lites activas haberet mandatum, quia vel illo uſus non fuerat, vel minus aptum cenſendum erat ad actum aſſociationis, potiſſimum ſi ex ipſius actus natura privilegium declinandi forum excluderetur, cumque acta hujuſcemodi aſſociationis perſonam Joſephi Faſſoni reſpicerent, qui jam in cauſa uti Patris hæres exiſtens habendus erat, eadem pro omnino fruſtatoriis habui, itaut fruſtra quærendum eſſet de illorum effectibus relative ad impugnatam fori variationem prædicto Joſepho ab initio uſque competentem.

Et profecto id ipſum a partibus agnitum fuerat, nec ulla de aſſociatione fuit inde ratio habita; Actor namque Maſſonum quidem citavit, ſed cum clauſulis *ad cautelam &c. & uti aſſertum aſſociatum*, atque minor non uti tertius, vel aſſociatus, ſed qua *hæres cum beneficio legis & inventarii q. Benedicti ejus Patris* legitime conſtituit procuratorem ſuum Not. Gambinum jam Deputatum pro dictis bonis, hæreditate, & hæredibus, eique expreſſam tradidit facultatem implorandi beneficium *L. Unicæ*, eligendiq. Sereniſſimum Senatum, quod illico expletum fuit per dictum deputatum, ac procuratorem.

Sed rurſus, licet non parum inconſtanter, replicabatur, quod cum minor Faſſonus minime doceret de legitima aditione paternæ hæreditatis, quam erui inficiabatur ex dicta enunciativa emiſſa in ſupradicto mandato ex auctoritatibus *Maſſæ obſerv. 46. n. 106., obſerv. 91. n. 29., & Dec. 25. n. 93. & M. Jacobi Thomæ Lodi in voto redd. Illuſtriſ. Magiſtr. Hoſpitalis Pammatoni in Cauſa Turri*, nequaquam eumdem nec in deputatione, neque in cauſa comprehenſum cenſeri poſſe, minuſq. habilitatum ad declinatoriam fori exceptionem opponendam.

Aſt objectum ex pluribus omnino collabeſcere mihi ſuaſum fuit. Quidquid enim ſit de allegata concluſione quod ſolemnitates adhibitæ in contractu a minore geſto, in quo enunciative hæres appellatur, non convalident actum aditionis præſuppoſitum tantum, & enunciatum, ſed ſolummodo contractum ipſum, ſuper quo principaliter diſcuſſum fuerit an minoris utilitas, vel damnum emergeret, quæ tamen concluſio non ſic indefinite procedit, quin ſuas non recipiat limitationes, ut ex eodem *Maſſa* & *M. Lodi* ubi ſupra, & de qua fortaſſe non leviter dubitandum erat in concreto caſus, in quo agebatur non de contractu aliquo a minore geſto donationis, permutationis, venditionis, & ſimilium, in quibus licet præſuppoſitive ipſe enunciaretur hæres, principaliter tamen, immo unice caderet inſpectio ſuper læſione, vel utilitate ex natura ipſius contractus promanante, ſed potius res erat de ſimplici mandato a filio *uti hærede Patris cum beneficio legis & inventarii* collato ad defendendam paternam hæreditatem, implorandumq.

beneficium dictæ *L. unicæ*, & ſic de actu cum qualitate hæreditaria omnino connexo, & fere inſeparabili. Illud præ cæteris mihi arriſit quod cum idem D. Granara in judicio jam pridem faſſus fuiſſet D. Joſephum Faſſonum eſſe hæredem q. Bened. ejus Patris atq. in deputatione comprehenſum, reumq. principalem in cauſa, hanc in eo approbatam qualitatem hæreditariam nequiret in præſens ad opportunitatem impugnare. *Surd. dec.* 104. *per tot. Maſſ. dec. Rot. Luc.* 25. *n.* 88. ibi -- *Iſtiuſmodi autem confeſſionem a D. Cerù confitente minime impugnari poſſe & optimum qualitis hæreditariæ documentum præſeferre neminem præterit, & probant Gratian... Rot. cor. Emerix... Ea etiam ratione quod cum antedictus D. Cerù medio dictæ intimationis citaverit dictos filios Caporalis Martini uti ejus hæredes, eos tales approbaſſe cenſetur, abſque eo quod ei licuerit contrarium attentare ad congeſta per Gratian.. Natta...*

Et quatenus dicere velimus unumquemque cogi ſtare confeſſioni ſuæ in iis rebus, quæ conſenſu noſtro perfici poſſunt, non vero ubi conſenſus nil ad rei veritatem conſtituendam proficiat, ex confeſſione tamen is, qui pro hærede fuit approbatus in poſſeſſione juris conſtituitur, ut pro hærede habendus ſit quouſque ſaltem per confitentem eum talem non eſſe doceatur, auctoritate ducta ex *Donell. in L. non epiſtolis* 13. *C. de Probat. ibi* | *Objicitur L. Generaliter C. de non numer. pec. ubi cavetur unumquemque cogi ſtare confeſſioni ſuæ; ſed hoc conſtitutum eſt in iis rebus, quæ conſenſu noſtro perfici poſſunt, ut in iis quæ aliis cavemus tamquam iis debeamus; at conſenſus, manifeſta natura rei nihil ad conſanguinitatis neceſſitudinem conjungendam facit ut hic ſcriptum eſt. Quid ergo fiet ſi de eo ſit controverſia, utrum ea, quæ pro ſorore habita eſt ſoror ſit, an non ſit: utri onus probationis incumbet? Et ſignificatur hoc reſcripto, fratrem qui negat eam ſororem id probare debere, id quod expreſſum eſt in L. Quidam in fin. C. eod. Unde intelligimus, etſi confeſſio, aut epiſtolæ fratris ſororem eam non faciant quæ ſoror non eſt: tamen eam confeſſionem & eas epiſtolas in re dubia probationem adverſus fratrem inducere, quia quodammodo ſoror conſtituta ſit in poſſeſſione ejus juris, ut pro ſorore habenda ſit.*

Quæ faſſæ hæreditariæ qualitatis excluſio in Joſepho Faſſono quin a D. Granara de facto oſtenderetur, videbatur immo difficillime de eadem doceri poſſe; cum potius non leves præſumptiones urgerent, ac conjecturæ qualitatem ipſam in illo ſuadentes.

In primis enim animadvertebatur quod ageretur de filio in teſtamento a Patre ad ejus hæreditatem una cum altero fratre invitato, qui proinde vel abſolute reputatur hæres, niſi docto de repudiatione, vel abſtentione hæreditatis juxta inferius dicenda, vel ſaltem facilius talis præſumitur -- *Maſſ. dicta decis.* 25. *n.* 81.

Ulterius, præter jamdictum mandatum procuræ in Maſſonum collatum ab eodem Faſſono uti *hærede Patris cum beneficio legis, & inventarii* directum ad defendendam paternam hæreditatem, ac-

cedebat bonorum hæreditariorum poſſeſſio capta die 8. Maii 1787. a Vidua Catharina matre , etiam uti altera ex fideicommiſſariis dicti Joſephi minoris , ad effectum eorumdem medietatem pro eo retinendi , et medietatem alteram exfructandi , donec Paſchalis Faſſonus frater , cohæres , & alter fideicommiſſarius rationem reddiderit de ipſorum bonorum adminiſtratione .

Item revocatio procuræ ad votum factæ a dicto q. Benedicto effatis Catharinæ, & Paſchali a dicto minore uti hærede emiſſa ſub die 2. Auguſti 1787. cum M. Conſiliarii conſenſu .

Nec non altera revocatio licentiæ inventarizandi jam conceſſæ R. Antonio Cauſa obtenta die 14. Junii ejuſdem anni a Procuratore dicti minoris , uti pariter hæredis Patris coram Illuſtriſs. Capitaneo Vulturi .

Et tamdem proceſſus ſtructus coram Illuſtriſs. Magiſtratu Extraord. ab eodem Procuratore Joſephi pro obtinenda a Paſchale fratre , & cohærede redditione rationis de adminiſtratis cum ſolutione reliquatus medietatis hæreditatis paternæ in quo apparet ſententia Magiſtratus condemnatoria ejuſdem Paſchalis in Liris 24. m. ex. b.

Ex hujuſmodi actibus , licet coram me extra terminum , & exclarative tantum , atque ad corroborationem productis, partim implorationem beneficii *L. unicæ* præcedentibus , partim ſubſequentibus ; tum ab ipſo filio cum interventu conſiliarii geſtis, tum a matre etiam uti fideicommiſſaria , vel a Procuratore Maſſono ejus nomine & quidem palam , et publice , immo coram judice, ſine ulla partium contradictione circa hæreditariam qualitatem , etſi ex circumſtantiis caſus formalis , & ſolemnis non reſultaret aditio , quod vix fortaſſe dubitandum relinquebatur , violenta tamen nimis ſcatebat præſumptio , quod filius prædictus vere Patris hæres eſſet , & ſic in deputatione comprehenſus ; ideoq. durum et iniquum videbatur illum excludendo ab implorato privilegio , minime eſſe Patris hæredem declarare , & hoc ipſo D. Granara flagitante , in quem ex propria confeſſione , nunquam in actis revocata , onus translatum fuerat , prout ſupra firmatum eſt , probandi minorem hæredem non eſſe , aditionemq. quæ cæteroquin a parte rei , & quidem ſolemnior adeſſe poterat , nondum fuiſſe ſecutam .

Hiſce , quæ ex enunciatis utriuſque partis actibus deſumebantur , per jamdictos D. Faſſoni advocatos addebatur quod quoties res ſit de filio , qui paternam hæreditatem non repudiaverit , vel ab ea expreſſe abſtinuerit ſemper pro Patris hærede habendus ſit etiam in paſſivis , ita ut hæreditario nomine conveniri , ac condemnari poſſit niſi de d. repudiatione , vel abſtentione docuerit: Cum etenim Filius de jure civili ſit Patris hæres ſuus , & neceſſarius, nec a Prætore quid ultra ei concedatur quam repudiationis & abſtentionis beneficium , ad conſtituendum ſe hæredem neceſſaria non eſt nec expreſſa , neve tacita aditio , ſed illico

poſt mortem Patris non per acquiſitionem, ſed per continuationem potius dominii bonorum operatione legis proprie talis efficitur, licet quoties expreſſe abſtineat, ob indultum Prætoris beneficium, quoad hæreditariæ qualitatis effectus tamquam non hæres conſiderari queat plene *Averan.* = *Interpr. jur. lib. 1. cap. 9. & lib. 5. cap. 30. n. 5. & 7. Rot. Rom. dec. 370. n. 8. & ſeq. t. 5. part. 1. nuper. & in Alatrina cenſuum ſuper exequutione mandati Rotalis 5. Julii 1779. coram Litta ib.* = *Etenim non denegamus filiis beneficium Prætorium quo utentes poſſint ſe abſtinere ab hæreditate Paterna, ſed hoc abſtentionis beneficio uſos fuiſſe filios præclare demonſtrandum eſt, ut putemus eos removiſſe a ſe Patris hæreditatem quam conſequuti fuerant legis miniſterio, & poteſtate. Si abſtentio non concludentiſſime probetur, hæreditas videtur adita, tametſi filii manſiſſent in ſtatu negativo, ſeu medio inter abſtentionem, et aditionem...* Quod noviſſime ab eadem Rota confirmatur in *Firmana qualitatis hæreditariæ 12. maii 1783. coram Azedo* : ibi = *& ſane ut filii videantur extitiſſe hæredes Patris, non eſt neceſſe ad oculum demonſtrare, quod ii reipſa adiverint paternam hæreditatem. Filii enim cum vivo adhuc Patre quodammodo Domini exiſtimentur, ac eo defuncto paternam hæreditatem non acquirere, ſed retinere, ac in bonorum dominio continuare cenſeantur, ne ipſa quidem indigent aditione, ut hæredes Patris exiſtant, nam tales fieri poſſunt etiam ignorantes, veluti ex diſertis teſtibus in §. ſui autem inſtit. de hæred. qual. et diff. in L. Prætor 1. §. Prætermittere ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam., et in L. In ſuis ff. de ſuis & legit. Hæredibus egregie præmonuit Rever. P. D. mei Sentmanat deciſio §. 2.... At jus hoc de filiis non ita obtinet, ut iidem quoque inviti eſſe debeant hæredes Patris; ex Prætoris beneficio filiis licet abſtinere ab hæreditate paterna, immo data iis facultas eſt repudiandi expreſſe ipſam hæreditatem. Quivis tamen filius in judicium vocatus ut hæres Patris neget ſe Patris hæredem luce ſolis clarius probare debet uti ſe voluiſſe beneficio Prætoris, ſive quia continentes omnino manus habuerit a rebus hæreditariis, ſive quia expreſſum repudium miſerit ipſi hæreditati; alias enim nunquam exutus judicari poterit qualitate hæreditaria erga Patrem ei ex natura indita, & ex jure antiquo impreſſa, ſed Patris hæres jugiter habendus erit, ſic Averan. Interpret. jur. lib. 1. cap. 9. n. 5. Rot. decis. 548. n. 11. & ſeq. cor. Molines in Tudertina immiſſionis 3. Maii 1777. §. 9. coram bon. mem. Muto in Ariminen. fideicommiſſorum De Bandis ſuper cautela Angeli 10. Martii §. 6. cor. R. P. D. meo Soderino, & in ejus confirmatoria 11. Junii 178... §. 4. Cor. Rev. P. D. meo Sentmanat.*

Nil penitus relevante quod filius in minori ætate conſtitutus, cum nequeat ſine alterius conſenſu, & legis ſolemnitatibus hæreditatem Patris repudiare, ex non facta repudiatione nullum ſibi præjudicium inferri poſſit quoad dictum Prætoris beneficium: etenim objectum longe a quæſtione diſtare mihi videbatur; quip-

pe ex ſuperius adducta concluſione res in præſens non eſt de excludendo minore a beneficio abſtinendi a paterna hæreditate, quod omnino intactum relinquitur, prout eidem de jure competit; ſed potius deducitur invitum quidem non cogi eſſe hæredem; at quouſque de hac contraria voluntate non conſtet, & donec ipſe repudiaverit, ſeu abſtinuerit, Patris hæredem remanere, qualis originarie, & ipſo jure eſt quilibet filius vi Patriæ poteſtatis, cum ut pro non hærede habeatur, expreſſus conſenſus, & voluntas ipſius utendi beneficio Prætoris omnino neceſſaria ſit mediante repudiatione, ſeu expreſſa abſtentione = *Averan. ubi ſupra n. 36. 37. & ſeq.* = ibi = *Eadem ratione Prætor non dedit beneficium abſtinendi invitis; non eos ipſo jure liberavit; non ſuſtulit jura ſuorum hæredum; ſed dedit hoc beneficium volentibus: hoc eſt dedit facultatem abſtinendi ab hæreditate ipſo jure quæſita ſi voluerint ab ea abſtinere. Itaque ſicut hæres extraneus non gaudet commodo hæreditatis antequam adeat: ita nec ſuus hæres gaudet commodo hujus beneficii, antequam eo utatur; hoc eſt antequam abſtineat. Itaque recte Ulpianus in L. 1. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt. dixit = Qui ſunt in poteſtate ſtatim hæredes ſunt ex Teſtamento, nec quod abſtinere poſſint quidquam facit = Nimirum facultas abſtinendi non impedit quominus ſint hæredes antequam abſtineant; & quidem ſint hæredes pleno jure: nam hæredes ſine re manent etiam poſtquam abſtinuerunt ... Beneficium enim abſtinendi nihil operatur niſi volente ſuo hærede. Antequam is declaraverit ſuam voluntatem perinde eſt ac ſi hoc beneficium nunquam fuiſſet introductum .... His illud etiam conſequens eſt, quod ſui hæredes cogi debent ad probandam abſtentionem. Etenim cum a Prætore eorum voluntas exigatur, hanc voluntatem ipſi probare debent .... Confirmatur quia abſtentio requirit factum amovendi, ac repellendi, ſeu derelinquendi hæreditatem. Cum enim hæreditas ſit jam acquiſita ſuo hæredi, non poteſt ab eo amitti ſine aliquo facto, quo a ſe abigat hæreditatem.*

Cum autem reſpectu filii Faſſoni circa Patris hæreditatem de hac contraria voluntate, & repudiatione hactenus non edoceretur, omiſſis etiam ſupra ponderatis illius acceptationem, & aprehenſionem potius ſuadentibus, fas erat juxta ſenſum ſupradictorum Doctorum eumdem uti hæredem cernere, ſicque in deputatione pro bonis hæreditate, & hæredibus q. Benedicti Faſſoni Patris comprehenſum, ideoq. reum principalem in cauſa, ita ut denegandum illi non eſſet privilegium in eadem cauſa imploratum, & ſibi ex dicta *L. unica* tamquam minori commiſeratione digno de jure competens.

Et ita reſolutum utraque parte informante.

Jo. Baptiſta Carroggio J. C. Collegiatus et Judex appellationis

100843

Civica Biblioteca Berio
Genova